

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 3314** *Resolución de 15 de marzo de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Cantabria, por la que se rechaza el depósito de las cuentas de una sociedad correspondientes al ejercicio 2014.*

En el recurso interpuesto por doña M. V. A., como administradora de la sociedad «Yeuris, S.A.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Cantabria, doña Emilia Tapia Izquierdo, por la que se rechaza el depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2014.

Hechos

I

Se solicitó del Registro Mercantil de Cantabria la práctica del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2014 con presentación de la documentación correspondiente.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil Cantabria Notificación de calificación Dña. Emilia Tapia Izquierdo, Registradora Mercantil de Santander 3 Merc., previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 22/10353 F. presentación: 25/09/2015 Entrada: 2/2015/507.709,0 Sociedad: Yeuris's sa Ejercicio depósito: 2014 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Si bien la sociedad puede presentar las cuentas anuales de 2014 en forma abreviada, como se certifica, sin embargo, ha de presentarlas debidamente verificadas por el auditor nombrado por la propia sociedad e inscrito para el referido ejercicio. Es decir, falta el informe de auditoría correspondiente a las referidas cuentas anuales, emitido por el auditor nombrado por la sociedad para el ejercicio 2014 e inscrito en el Registro, lo que se precisa. A este respecto debe tenerse en cuenta que el respectivo informe de auditoría debe estar a disposición de los socios al celebrarse la junta general que aprueba las cuentas anuales. En suma, la junta general que apruebe las cuentas anuales del ejercicio 2014 debe ser de fecha posterior a la del informe de auditoría de dichas cuentas. (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Salamanca, de fecha 18 de septiembre de 2012 que manifiesta que una vez inscrito el auditor de cuentas en el Registro Mercantil, independientemente de que el nombramiento fuese realizado por decisión de los propios socios, debe considerarse como requisito obligatorio para el depósito de las cuentas anuales de la sociedad la presentación del informe de auditoría correspondiente... En definitiva, el informe de auditoría es exigible en todos los casos en que la sociedad tenga un auditor, inscrito en el Registro Mercantil, con independencia de que su nombramiento sea con carácter voluntario... -como ocurre en el supuesto contemplado respecto del ejercicio 2014-. Y en relación con el derecho de información del socio, art. 272 de Ley sociedades de capital relativo al derecho de examen de la contabilidad, que en su punto 2 establece en relación con la junta general que... cualquier socio podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como en su caso, el informe de los auditores de cuentas. Doctrina de la DGRN

que en numerosas de sus Resoluciones, entre ellas las de las de 9 de enero y 18 de febrero, ambas de 1.998 y 16 de noviembre de 2.002, pone de manifiesto el robustecimiento del derecho de información del socio en la nueva normativa, cuya formulación para el supuesto contemplado se contiene en el expresado art. 272 Ley de Sociedades de Capital... siendo rigurosamente exigido el cumplimiento del mandato legal en aras a garantizar el derecho de información del socio, de modo que su incumplimiento constituye un vicio de la junta que invalida los acuerdos adoptados, ya que dicho incumplimiento produce un claro obstáculo real para la actuación y el ejercicio de los plurales derechos del socio). 2.—Por lo expresado en el punto anterior, ha de certificarse que las cuentas aprobadas y presentadas a depósito se corresponden con las auditadas. (El art. 366.1,7º RRM determina que a efectos del depósito de cuentas deberá presentarse certificación acreditativa de que las cuentas depositadas se corresponden con las auditadas, certificación que podrá incluirse en la contemplada por el párrafo 2º de ese mismo apartado 1). 3.—En la memoria de las cuentas anuales debe recogerse el apartado «Información sobre derechos de emisión de gases de efecto invernadero», conforme a las normas aplicables (Orden JUS/206/2009, de 28 de enero, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales, modificada por las Resoluciones de la DGRN de 6 de abril de 2010 y 28 de febrero de 2011). En relación con la presente calificación: (...) Santander, a 9 de Noviembre de 2015».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. V. A., como administradora de la sociedad «Yeuris, S.A.», interpuso recurso, en virtud de escrito de fecha 4 de diciembre de 2015, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.—Que el recurso se dirige exclusivamente contra el primer defecto señalado; Segundo.—Que la sociedad designó auditor para tres ejercicios e inscribió el nombramiento a pesar de no estar obligada a verificación contable, y a pesar de estar integrada por tres socios hermanos entre sí, con la única finalidad de llevar a cabo una ampliación de capital por compensación de créditos, lo que se llevó a cabo en el año 2014, estando limitado el mandato del auditor a esta operación; Que, en el ejercicio 2013, se depositaron las cuentas sin informe de auditor antes del traslado del domicilio social desde el Registro Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria al de Cantabria, y Que se nombró auditor por tres años, por exigirse el plazo mínimo por la normativa aplicable, y Tercero.—Que no puede estar de acuerdo con la justificación de la negativa a efectuar el depósito de cuentas; Que la sentencia citada por la registradora y confirmada por la Audiencia Provincial de Salamanca el 9 de abril de 2013, se apoya en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de agosto de 2005 que afirma la necesidad de auditar las cuentas para no frustrar las expectativas de socios y de terceros; Que dicha Resolución fue contradicha por las posteriores de 6 y 10 de julio de 2007, y Que, en definitiva, no estando la sociedad obligada a auditar cuentas, habiendo limitado el mandato a la necesidad de auditar el balance para la ampliación de capital ya realizada y no existiendo perjuicio para los socios, que aprobaron las cuentas por unanimidad, ni para terceros.

IV

La registradora emitió informe el día 29 de diciembre de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del informe resulta que la sociedad volvió a presentar las cuentas a depósito el día 3 de diciembre de 2015, subsanando el tercero de los defectos señalados en la nota de fecha 9 de noviembre de 2015 y siendo objeto de una reiteración de la calificación entonces emitida, que es a la que se refiere el escrito de recurso.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 264, 265, 266 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital; 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2007, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de agosto de 2005, 16 de mayo y 6 y 10 de julio de 2007, 8 de febrero de 2008 y 25 de junio y 18 de noviembre de 2015, así como las Resoluciones en materia de expertos y auditores citadas en el texto.

1. Limitado este expediente al primero de los defectos señalados por la registradora Mercantil en su nota de defectos, su objeto se limita a dilucidar si pueden depositarse las cuentas anuales de una sociedad anónima, no obligada a verificación contable, que designó voluntariamente auditor para tres ejercicios constando dicha designación inscrita en el Registro Mercantil, cuando las cuentas no vienen acompañadas del informe del auditor designado. La registradora Mercantil sostiene que el depósito no es posible si no viene acompañado del citado informe de verificación mientras que la recurrente sostiene lo contrario acompañando determinados documentos que a su juicio apoyan su opinión y que no fueron presentados junto a las cuentas al tiempo de solicitarse su depósito.

Dispone el artículo 326 de la Ley Hipotecaria lo siguiente: «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

En base a dicho precepto, esta Dirección General ha afirmado reiteradamente (por todas, Resoluciones de 23 de diciembre de 2010 y 7 de septiembre de 2015), que en la tramitación del expediente de recurso no pueden ser tomados en consideración documentos no calificados por el registrador (y aportados al interponer el recurso). En consecuencia, no procede llevar a cabo un pronunciamiento en relación a documentos que no se pusieron a disposición de la registradora Mercantil al tiempo de llevar a cabo su calificación.

2. El recurso no puede prosperar. Como pusiera de relieve la Resolución de 16 de mayo de 2007, siguiendo la estela de la precedente de 25 de agosto de 2005: «...si bien es cierto que la sociedad no está, en principio, sujeta a la obligación de presentar sus cuentas junto con un informe de auditoría, no es menos cierto que ese ámbito de voluntariedad en el que pudo moverse, terminó cuando la Junta General de accionistas acordó, entre otros acuerdos, el nombramiento de auditor de cuentas y esos acuerdos, elevados a públicos, se inscribieron en el Registro Mercantil. Así se deduce del artículo 93 de la Ley de Sociedades Anónimas que dispone taxativamente -sin que quepa margen interpretativo alguno- que los acuerdos adoptados por la Junta general son obligatorios para todos los socios. En segundo lugar, esta misma conclusión se alcanza si se considera la función que cumple el Registro Mercantil en el tráfico jurídico, pues siendo ésta una institución encaminada a dar publicidad a situaciones jurídicas ciertas, cuyo contenido goza de las presunciones de exactitud y validez, se frustrarían eventuales derechos de terceros que confiaron en el contenido del Registro, si se permitiera que el cumplimiento de los acuerdos inscritos quedara al libre arbitrio de quienes promovieron la inscripción (cfr. artículos 7.1 y 8 del Reglamento del Registro Mercantil)».

Es cierto, como pone de relieve el escrito de recurso, que Resoluciones posteriores (de 6 y 10 de julio de 2007 a las que hay que añadir la de 8 de febrero de 2008), llegaron a una conclusión contraria pero no lo es menos que advirtiendo que lo hicieron debido a que en aquéllas concurrían otras circunstancias determinantes que no se daban en estas últimas.

3. Desde otra perspectiva y como ha puesto de manifiesto la reciente Resolución de 18 de noviembre de 2015, esta Dirección General ha construido una completa doctrina, en el ámbito de los recursos contra las resoluciones de los registradores mercantiles sobre nombramiento de auditores a instancia de la minoría (artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital), sobre los efectos de la inscripción en el Registro Mercantil por parte de la sociedad no obligada a verificación contable de un nombramiento de auditor realizado con carácter voluntario.

Del contenido de dicha doctrina (Resoluciones en materia de expertos y auditores de 3 de enero, 6 de junio y 22 de agosto de 2011, 17 de enero, 27 de marzo y 30 de agosto de 2012, 4 y 25 de julio y 29 de octubre de 2013, 13 de mayo y 17 de junio de 2014 y 14 de mayo y 27 de julio de 2015, entre otras muchas), resulta que inscrito el nombramiento de auditor voluntario el depósito de las cuentas sólo puede llevarse a cabo si vienen acompañadas del oportuno informe de verificación.

Esta doctrina ha recibido sanción legal de modo expreso por cuanto la redacción del artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital (por modificación que entró en vigor el pasado día 1 de enero de 2016; disposiciones finales cuarta y decimocuarta de la Ley 22/2015, de 20 julio, de Auditoría de Cuentas), afirma en su inciso final: «Los administradores presentarán también, el informe de gestión, si fuera obligatorio, y el informe del auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría por una disposición legal o ésta se hubiera acordado a petición de la minoría o de forma voluntaria y se hubiese inscrito el nombramiento de auditor en el Registro Mercantil».

Aunque la redacción anterior no estaba vigente al tiempo de presentarse las cuentas a depósito resulta indubitada, de acuerdo a la repetida doctrina de este Centro Directivo, la necesidad de acompañar el informe de auditoría cuando la sociedad no obligada a verificación contable ha designado e inscrito, auditor voluntario.

4. El escrito de recurso pone de manifiesto que en realidad la designación de auditor voluntario no tuvo como finalidad la verificación de las cuentas anuales sino la realización del informe a que se refiere el artículo 303 de la Ley de Sociedades de Capital para el aumento de capital con cargo a reservas. Lo cierto sin embargo es que del contenido del Registro Mercantil no resulta tal circunstancia (sin perjuicio de la doctrina de la Resolución de 1 de marzo de 2014 que para dicho supuesto, y a falta de auditor nombrado por la sociedad para la verificación de sus cuentas anuales, estableció que la designación corresponde al registrador Mercantil y no a la sociedad), por lo que no cabe sino confirmar la desestimación del recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 15 de marzo de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.